Die gesetzliche Bürgschaftshaftung des Vermieters bei Veräußerung und Weiterveräußerung des vermieteten Grundstücks nach §§ 571—579 BGB.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Ismar Manneberg

aus Loslau,

Referendar am Kgl. Landgericht Gleiwitz.

ACAD. LEGUM RAT. BIBL.

Approbiert am 23. Oktober 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

38

Referent: Univ.-Professor Dr. **Oertmann.**

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
§ 1.	I. Einleitung	1
§ 2.	II. Voraussetzungen der gesetzlichen Bürgschaftshaftung	2
	III. Die gesetzliche Bürgschaftshaftung	8
§ 3.	Wesen der Haftung	8
§ 4.	Umfang der Haftung	17
§ 5.	Zeitdauer der Haftung	21
§ 6.	Im Falle der Weiterveräußerung des Grundstücks	29
§ 7.	Im Falle der vertraglichen Übernahme der Vermieterverpflichtungen durch den Erwerber vor Überlassung der veräußerten Mietsache an den Mieter	40

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542703_0071

Literaturverzeichnis.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Breslau 1899.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1904.

Crome, Die juristische Natur der Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern Bd. 37.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Ebert in Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1907.

Endemann, Recht der Schuldverhältnisse. 9. Aufl.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Koban, Die gesetzliche Bürgschaft der §§ 571 u. 1251 ff. BGB. für das Deutsche Reich. Innsbruck 1905.

Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Aufl. 1903.

Meisner, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.

Mitteis, Zwei Fragen aus dem bürgerlichen Recht. Leipziger Programm. 1905.

Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Niesel, Der Eintritt des Erwerbers eines vermieteten Grundstücks in die Rechte und Pflichten des Vermieters. Breslauer Dissert. Borna-Leipzig 1908.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Romeick, Zur Technik des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Heft 2. Stuttgart 1902.

Rönnberg, Wem hat der Mieter im Falle des § 571 BGB. zu kündigen? Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 17. 1900.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1904.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1906.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906.

Zimmermann, Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietsverhältnis nach deutschem Rechte. Dissert. Tübingen 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Achilles, Gebhardt und Spahn. Bd. 2.

Denkschrift zur Reichstagsvorlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

§ 1.

Wird ein vermietetes Grundstück nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so wird dem Vermieter durch § 571/II BGB. eine nach den Vorschriften über die selbstschuldnerische Bürgschaft sich regelnde Haftung für den vom Erwerber bei Nichterfüllung der Mietsverbindlichkeiten zu ersetzenden Schaden auferlegt. Diese kraft Gesetzes auferlegte, bürgschaftsmäßig modifizierte Haftung ist eine neue Erscheinung auf dem Gebiete des Zivilrechts und erst durch das BGB. eingeführt worden, und zwar außer dem hier behandelten Falle noch im § 1251 BGB. Einen besonderen Namen für dieses neue Rechtsgebilde hat das BGB. nicht geprägt. In der Wissenschaft herrscht Streit darüber. Bedenken birgt in sich die von Koban[1]) gewählte Bezeichnung einer „gesetzlichen Bürgschaft", da es sich, wie wir noch unten näher zu zeigen haben werden, nicht um eine echte Bürgschaft handelt, sondern nur um eine Analogiebildung. Mit Recht vermeidet daher die herrschende Meinung, insbesondere Crome, Oertmann und Planck, diese Bezeichnung und spricht nur von

[1]) Koban, Die gesetzliche Bürgschaft.

einer „Analogiebildung, kraft deren jemand kraft Gesetzes Bürgenstellung hat“ [2]) oder von einer „praktisch wie eine Bürgschaft behandelten Haftung“.[3]) Da es sich aber dem Wesen nach unzweifelhaft um eine bürgschaftsartige Haftung handelt, glauben wir kurz von einer Bürgschaftshaftung sprechen zu dürfen.

§ 2.

Voraussetzungen der gesetzlichen Bürgschaftshaftung.

Die Haftung des Vermieters bei Veräußerung des vermieteten Grundstücks gemäß § 571 Abs. 2 BGB. ist durch die in § 571 Abs. 1 BGB. bestimmten Voraussetzungen bedingt.

Zunächst umfaßt das Wort „Veräußerung“ nicht nur — wie man aus dem die Grundsätze des § 571 zum Ausdruck bringenden Rechtssprichwort: „Kauf bricht nicht Miete“ irrtümlicherweise annehmen könnte — den Fall des Verkaufes, sondern überhaupt jede Art rechtsgeschäftlicher Veräußerung, also sämtliche Fälle der Singularsukzession der Schenkung, des Tausches, des Vermächtnisses.[1]) Die Veräußerung muß eine freiwillige sein. Für den Fall der Zwangsversteigerung kommen die Vorschriften des ZVG. v. 24. 3. 1897 zur Anwendung. Die Haftung des Vermieters für den durch die vorzeitige Kündigung oder eine andere Nichterfüllung der Ver-

[2]) So Crome, System des bürgerl. R. Bd. 2 S. 869.

[3]) So Oertmann zu § 571 Recht der Schuldverh.

[1]) So Mittelstein, Die Miete S. 265.

mieterpflichten seitens des Erstehers entstandenen Schaden regelt sich hier nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz bei Nichterfüllung von Verträgen.

Das gleiche ist der Fall für die Haftung des Vermieters im Falle der Zwangsenteignung, für die gemäß Art. 109 EG. z. BGB. die Vorschriften der Landesgesetzgebung maßgebend sind.

Fraglich ist es, ob es für die Haftung des Vermieters bei den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz sein Bewenden hat auch in dem Falle, daß der Vermieter das Eigentum an seinem Grundstück aufgibt und der Fiskus das Eigentum auf Grund des § 928 BGB. erwirbt. Hierfür spricht die präzise Fassung des § 571, der von einer Veräußerung spricht, während sich die Dereliktion als eine Entäußerung darstellt. Auch wird mit Niesel[2]) kaum eine Analogie zu der rechtsgeschäftlichen Veräußerung anzunehmen sein, da der Erwerb sich in diesem Falle auf ganz andere Weise vollzieht als bei der Okkupation. Es werden u. E. also auch im Falle der Dereliktion für die Haftung des Vermieters die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz bei Nichterfüllung von Verträgen Platz greifen.

Die Veräußerung muß ferner vom Eigentümer erfolgt sein. Nur für den Fall, daß der Vermieter wirklicher Eigentümer ist und als solcher das Eigentum an den Erwerber überträgt, finden bezüglich der Haftung

---

[2]) Niesel, Der Eintritt des Erwerbers S. 5.

des Vermieters die Vorschriften des § 571 BGB. Anwendung. Mietet aber der Mieter von einem im Grundbuch fälschlich als Eigentümer eingetragenen Nichteigentümer, so steht ihm eine Sicherheit in der Person des wahren Eigentümers nicht zu. Von manchen Seiten[3]) wird zwar angenommen, daß der Mieter in diesem Falle den Schutz des § 571 BGB. genieße. Dem ist aber mit Windscheid-Kipp[4]) nicht zuzustimmen, da mit der Anerkennung der Erzeugung einer dinglichen Gebundenheit des wahren Eigentümers durch den Scheineigentümer auch die dingliche Natur der Miete anerkannt werden müßte, eine Ansicht, die von der herrschenden Meinung, besonders von Crome[5]) aufs lebhafteste bestritten wird.

Der Veräußerer muß aber auch gleichzeitig der Vermieter sein. Es scheiden somit alle Fälle aus, in denen die Vermietung durch einen Dritten erfolgt ist.

Eine weitere Voraussetzung für die Regelung der Haftung des Vermieters nach § 571 BGB. ist, daß das Mietsgrundstück zur Zeit der Veräußerung dem Mieter bereits überlassen ist. Darüber, wann das Grundstück dem Mieter als „überlassen" zu gelten hat, gibt das Gesetz

---

[3]) So besonders Mitteis, Zwei Fragen II.

[4]) Windscheid-Kipp S. 734.

[5]) Crome, Die jur. Natur der Miete; Schollmeyer S. 52ff.; Planck zu § 571; Oertmann zu § 571; Endemann S. 760; Staudinger zu § 571.

keine bestimmte Auskunft. Auch in § 536 BGB., wo von der Pflicht des Vermieters, dem Mieter die Mietssache zu „überlassen", die Rede ist, ist hierüber nichts Näheres bestimmt. Wenn wir den Motiven[6]) folgen, so genügt es, daß der Mieter in den Stand gesetzt wird, den vertragsmäßigen Gebrauch zu machen. Es genügt eine „Bereitstellung zum unmittelbaren Einzuge".[7]) Eine förmliche Übergabe ist nicht erforderlich, insbesondere auch nicht körperliche Übergabe, da zur Besitzergreifung die Einigung der Parteien genügt, wenn die Voraussetzungen des § 854 BGB. vorliegen. Aus obigem folgt auch, daß die Überlassung abschließbarer Räume z. B. schon in der Schlüsselübergabe erfolgen kann.[8])

Die Streitfrage, ob zur Anwendbarkeit des § 571 BGB. die einmalige Überlassung genügt oder ob die Fortdauer des Besitzes noch zur Zeit der Veräußerung erforderlich ist, ist richtiger Ansicht nach dahin zu entscheiden, daß die einmalige Überlassung genügt. Wenn man von der in der Denkschrift zur Reichstagsvorlage des BGB.[9]) zum Ausdruck gebrachten Erwägung ausgeht, daß es

> „mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit unvereinbar wäre, wenn dem Erwerber die Pflicht auferlegt werden würde, einen Mietsvertrag aus-

---

[6]) Mot. Bd. 2 S. 370.

[7]) Crome, System Bd. 2 S. 565 A. 18.

[8]) vgl. Mittelstein S. 266.

[9]) Denkschr. zur Reichstagsvorlage des BGB. S. 75.

zuhalten, dessen Bestehen ihm nicht erkennbar ist, die Erkennbarkeit aber nicht gesichert sei, bevor der Mieter sich nicht im Besitze des Grundstücks befinde",

und so den Besitz als ein Publizitätsmittel für das Bestehen des Mietsverhältnisses anerkennt, kommt man allerdings zu der Schlußfolgerung, die Fortdauer des Besitzes zur Zeit der Veräußerung für die Anwendbarkeit des § 571 BGB. zu verlangen. Diese Ansicht ist aber unhaltbar, wenn man erwägt, daß zur Überlassung, wie wir oben gezeigt haben, körperliche Übergabe gar nicht notwendig ist und daß selbst die körperliche Übergabe der Mietssache für einen Dritten zur Zeit der Veräußerung — z. B. im Falle der Verpachtung eines Feldgrundstücks — oft gar nicht erkennbar ist.[10]) Der Gesetzgeber hat bei der Aufnahme der Bestimmungen des § 571 BGB. nicht so sehr den Schutz des Erwerbers als vielmehr den des Mieters im Auge gehabt. Ausgehend von dem Gedanken, daß die Benachteiligung eines Mieters, dem das Grundstück noch nicht überlassen ist, eine minder erhebliche ist als die eines Mieters, dem das Grundstück bereits überlassen ist und der vielleicht schon seine Vorkehrungen getroffen hat, hat er nur dem bereits vollzogenen Mietsverhältnis seinen Schutz verliehen. Dies geht auch aus den Protokollen der zweiten Lesung mit Deutlichkeit hervor.

---

[10]) So auch Zimmermann S. 7.

Der Tatsache der Überlassung wird vielmehr u. E. daher nur die von Crome[11]) angenommene Bedeutung beizumessen sein, daß sie die Funktion ausübt, als Beweismittel für die Priorität des Mietsverhältnisses vor der Grundstücksveräußerung zu dienen. Da hierzu einmalige Überlassung genügt, ist auch zur Anwendbarkeit des § 571 BGB. nur einmalige Überlassung erforderlich.[12])

Es stellen sich nur noch folgende Fälle zur Beantwortung:

1. Hat der Mieter den Besitz der vermieteten Sache wieder dem Vermieter überlassen, so wird mit Planck und Oertmann[13]) anzunehmen sein, daß für die Anwendbarkeit des § 571 im allgemeinen kein Platz ist. U. E. gehen Mittelstein und Zimmermann[14]) zu weit, wenn sie die durch eine Wiederüberlassung der Sache an den Vermieter erfolgte Rückgängigmachung der Überlassung von der Frage abhängig machen wollen, ob in der Wiederüberlassung tatsächlich ein Verzicht auf die Rechte des § 571 enthalten ist, da die Entscheidung dieser Frage in der Praxis erheblichen Schwierigkeiten begegnet, oft überhaupt ganz unmöglich ist. Dagegen wird ein

---

[11]) Crome, Jur. Natur S. 34.

[12]) So auch Crome, Jur. Natur S. 34, 35, 52; Oertmann zu § 571; Planck Nr. 2 zu § 571; Mittelstein S. 269; Borcherdt S. 99; a. M. Endemann § 169; Kuhlenbeck Nr. 1 zu § 571 Fuld S. 208.

[13]) Planck 2a zu § 571; Oertmann zu § 571.

[14]) Mittelstein S. 269, 270; Zimmermann S. 9.

Verlust der Rechte aus § 571 keineswegs herbeigeführt, wenn die Sache nur zeitweilig — etwa zwecks einer vorzunehmenden Reparatur — dem Vermieter durch den Mieter wieder überlassen wird.

2. Hat der Mieter einem anderen das Grundstück in der Weise überlassen, daß er selbst mittelbarer Besitzer bleibt, z. B. im Falle der Untermiete, so erfährt seine Rechtsstellung keine Änderung.

3. Verliert der Mieter den Besitz freiwillig oder unfreiwillig, ohne daß ihn der Vermieter erlangt, so geht er, wie übereinstimmend angenommen wird, seiner Rechte aus § 571 nicht verlustig. Denn er kann durch Besitzklagen wieder den Besitz erlangen. Für die Billigkeitserwägungen, von denen sich Planck bei Behandlung dieses Falles im obigen Sinne leiten läßt, ist, wie Mittelstein[15]) richtig bemerkt, nach den weniger den Schutz des Erwerbers als den des Mieters abzielenden Tendenzen des § 571 kein Raum.

§ 3.

Wesen der Haftung.

Liegen die vorstehend erörterten Voraussetzungen vor, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietsverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. Die hierdurch entstehende Gefahr, plötzlich einem insolventen Schuldner gegenübergestellt zu sein, hätte

[15]) Mittelstein S. 269.

aber für den Mieter eine nicht zu billigende Ungerechtigkeit bedeutet. Um dieser Gefahr zu begegnen, mußte dem Mieter neben seinen Ansprüchen gegen den Erwerber auch noch eine Gewährleistung für die Erfüllung der Ansprüche durch die Person gegeben werden, mit der er im Vertrauen auf ihre Solvenz den Mietsvertrag abgeschlossen hatte. Dieser Zweck wurde durch die Bestimmung des § 571 Abs. 2 BGB. erreicht, welche lautet:

> „Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermieter für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat".

Hierdurch ist dem Vermieter kraft Gesetzes die Stellung eines selbstschuldnerischen Bürgen auferlegt, der dem Mieter für den durch die Nichterfüllung der Vermieterpflichten seitens des Erwerbers etwa entstehenden Ausfall einzustehen hat.

Es herrscht darüber Streit, als was sich diese kraft Gesetzes auferlegte Haftung darstellt, ob sie, wie die herrschende Meinung annimmt, eine nach den Grundsätzen über die Bürgschaft sich regelnde Haftung für eine fremde Schuld ist, oder ob es sich, wie von Hellwig,[1]) dem besonders Rönnberg[2]) und Kipp[3]) folgen, angenommen wird, um eine aus dem Mietsverhältnis ent-

[1]) Hellwig, Verträge S. 430 ff.

[2]) Rönnberg S. 78.

[3]) Windscheid-Kipp S. 684.

springende, neben den Erwerber auch den Vermieter treffende, also für den Vermieter eigene Vertragsverpflichtung handelt, um eine Gesamtschuld, auf die aber nicht die Vorschriften über das Gesamtschuldverhältnis, sondern die Normen über die selbstschuldnerische Bürgschaft Anwendung finden.

Hellwig beruft sich für seine Ansicht zunächst auf den Wortlaut des Gesetzes, indem er[4]) ausführt:

> „Würde in § 571 Abs. 2 bestimmt sein, daß der Vermieter ‚als' Bürge hafte, so wäre freilich schwerlich zu leugnen, daß der Erwerber der alleinige Schuldner ist. Allein es heißt nur, daß er ‚wie' ein Bürge haftet".

Tatsächlich ist aber, wie auch der Entwicklungsgang des Paragraphen[5]) ergibt, zweifellos „wie ein Bürge" nur ein sprachlich anderer Ausdruck für „als ein Bürge",[6]) der durch den Nachsatz bedingt ist. Es waren bei den Beratungen bezüglich der Haftung des Vermieters zwei Anträge eingebracht worden. Man entschied sich für den ursprünglichen Antrag, überließ aber die durch den zweiten Antrag vorgeschlagene Fassungsänderung der Redaktionskommission. Man ging hierbei von der Erwägung aus, daß beide Anträge im großen und ganzen übereinstimmten; nur der zweite Antrag, in welchem der Vermieter für den durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandenen

[4]) S. 470ff.

[5]) Prot. Bd. 2 S. 143.

[6]) Crome, System Bd. 2 S. 568.

Schaden „als Bürge“ haften sollte, weiche insofern von der Konstruktion des ursprünglichen Antrages ab, daß er die Haftung als fideiussio indemnitatis (vgl. § 1013 1. Entw.) gestalten wollte. In diesem zur Klarstellung der Fassungsänderung erwähnten § 1013 1. Entw. hieß es aber, daß der Veräußerer dem Eigentümer für die Nichterfüllung der ... Verpflichtungen „wie ein Bürge“ hafte. Es ergibt sich hieraus, daß die Fassung „wie ein Bürge“ gleichbedeutend ist mit „als ein Bürge“. Damit richtet sich der von Hellwig gemachte Einwand von selbst. Dieser unser Standpunkt rechtfertigt sich, wenn wir noch den in einer andern Stelle im BGB. gebrauchten Ausdruck „wie ein Bürge“ zum Vergleich heranziehen. In § 1251 BGB. heißt es nämlich: „Erfüllt er“ (nämlich der neue Pfandgläubiger) „die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat“. Es unterliegt hier keinem Zweifel, wie auch Romeick[7]) richtig betont, daß die Verbindlichkeit des neuen Pfandgläubigers für den bisherigen Pfandgläubiger eine gänzlich fremde Schuld ist, die bürgschaftsmäßige Haftung des bisherigen Pfandgläubigers für den durch die Nichterfüllung der Verpflichtungen seitens des neuen Pfandgläubigers zu ersetzenden Schaden somit eine Haftung für eine fremde Schuld ist. Der Schluß liegt

---

[7]) Romeick, Zur Technik des BGB. S. 39.

nahe, daß auch in § 571 BGB. die Fassung „wie ein Bürge“ nichts anderes als eine Haftung für eine fremde Schuld zum Ausdruck bringen soll.

Hellwig stützt seine Ansicht ferner auf die Behauptung, daß der „veräußernde Vermieter, für welchen sein vertragsmäßiges Versprechen der Grund seiner Verpflichtung ist, nicht aufhört, Subjekt der Mietsobligation zu sein“ und „daß das Mietsverhältnis zwischen ihm und dem Mieter bestehen bleibe“, da der Erwerber nicht in das „Mietsverhältnis“, sondern nur „in die aus dem Mietsverhältnis sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen“ trete. Dieser Anschauung, in Verfolg deren Rönnberg[8]) sogar dazu kommt, auch nach der Veräußerung die Kündigung des Mieters statt dem Erwerber noch dem Vermieter gegenüber für zulässig zu erklären, kann jedoch keinesfalls beigestimmt werden. Unzweifelhaft ging die Auffassung der 2. Kommission[9]) dahin, daß der ursprüngliche Vermieter aus dem Mietsverhältnis „ausscheide“. Aus ihren Beratungen geht auch unzweideutig die Absicht der Kommission hervor, eine „Duplizität des Mietsverhältnisses“ zu vermeiden.

Aber auch der Einwand, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes der Erwerber nur „in die während der Dauer seines Eigentums sich aus dem Mietsverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen“ und nicht in das „Mietsverhältnis“ eintrete, ist nicht stichhaltig. Dieser

[8]) Rönnberg a. a. O.

[9]) Prot. Bd. 2 S. 143.

zwischen „Mietsverhältnis“ und dem sich „während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietsverhältnis für den Erwerber ergebenden Rechte und Verpflichtungen“ konstruierte Gegensatz muß u. E. unzweifelhaft als erkünstelt bezeichnet werden aus der einfachen Erwägung, daß das Mietsverhältnis ebenso wie jedes Rechtsverhältnis doch nichts anderes ist als die Summe der sich aus demselben ergebenden Rechte und Pflichten. Wenn nun aber der Erwerber in sämtliche aus dem Mietsverhältnisse sich ergebenden Rechte und Pflichten eintritt, so wird das „Mietsverhältnis“ zu einem Rechtsverhältnis ohne Rechte und Pflichten, ohne jeden Inhalt, einem juristischen Unding, dem wir eine Bedeutung nicht zuerkennen können.

Das Ausscheiden des Vermieters aus der Mietsobligation widerspricht aber auch keineswegs, wie Hellwig[10]) meint, dem Grundsatze, daß man sich von seinen Verpflichtungen nicht dadurch freimachen könne, daß man sich der Mittel zu ihrer Erfüllung beraubt. Zutreffend bemerkt hiergegen Romeick,[11]) zu welchem Ende denn der Vermieter noch in der Mietsobligation stehen bleiben solle, wo der Erwerber allein doch die Mittel zur Erfüllung des Mietsvertrages besitze. Das Gesetz hat doch gerade, um den Mieter in hervorragender Weise zu schützen, den Erwerber an Stelle des Vermieters in die Mietsobligation eintreten lassen, weil er es doch gerade ist, der die Mittel zu ihrer Erfüllung in den Händen

[10]) S. 438 a. a. O.

[11]) S. 51.

hat. Zur Abwendung einer möglichen Gefährdung der Interessen des Mieters durch den Erwerber genügte jedoch die selbstschuldnerische Bürgschaft des Vermieters vollauf.

Ebensowenig schlagen die Beweisgründe Rönnbergs[12]) durch, der der Ansicht ist, daß die Befreiung des Vermieters von seiner Bürgschaftshaftung bei Unterlassung der Kündigung zum ersten zulässigen Termin — wovon noch unten zu sprechen sein wird — sich nur dadurch erklären lasse, daß mit dem Zeitpunkt der Unterlassung der Kündigung das Mietsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter aufhöre, und zwar auf Grund der Fiktion, daß der Mieter nunmehr sein Einverständnis mit dem Eintritt des Erwerbers in das Mietsverhältnis zu erkennen gebe. Dieser Auffassung ist u. E. nicht beizupflichten, weil das Erlöschen der Haftung auf gesetzlicher Vorschrift beruht und daher nicht der Konstruktion eines Grundes bedarf.[13]) Dem Mieter sollte — das ist sicherlich die Absicht des Gesetzgebers gewesen — die durch die Bürgschaft geleistete Sicherheit nicht noch fernerhin gewährt werden, wenn er freiwillig das Mietsverhältnis mit dem Erwerber fortsetzt. Dieser Wille, das Mietsverhältnis fortzusetzen, kommt nun allerdings durch die Unterlassung der Kündigung seitens des Mieters zum Ausdruck. Aber die Willensrichtung erstreckt sich unzweifelhaft nur auf die Fortsetzung des Mietsverhält-

---

[12]) S. 83/84.

[13]) So auch Zimmermann S. 15; Mittelstein S. 274.

nisses über die Zeit hinaus, für die der Mieter schon an und für sich kraft Gesetzes gebunden ist, d. i. über den Zeitpunkt hinaus, für den die erste Kündigung zulässig ist. Denn für den Zeitraum, für den er schon kraft Gesetzes gebunden ist, bedurfte es nicht einer Dokumentierung des Willens, das Mietsverhältnis fortzusetzen, weil sie ja rechtlich vollständig unerheblich ist. Wird aber durch die Unterlassung der Kündigung nur der Wille zum Ausdruck gebracht, das Mietsverhältnis über den Zeitpunkt fortsetzen zu wollen, für den die erste Kündigung zulässig ist, so kann der Unterlassung der Kündigung keineswegs die Bedeutung zufallen, daß der Mieter durch die Unterlassung sein Einverständnis mit dem Eintritt des Erwerbers in das alte Mietsverhältnis zu erkennen gebe. Fassen wir die Gesamtheit der hier geäußerten Bedenken zusammen, so werden wir nicht fehlgehen, wenn wir folgern, daß der Vermieter nicht im Mietsverhältnis stehen bleibt, sondern mit dem Zeitpunkt des Eigentumsüberganges aufhört, Subjekt der Mietsobligation zu sein, und daß der Erwerber alleiniger Schuldner wird. Die Haftung des Vermieters ist für ihn somit nicht eine eigene Vertragsverpflichtung, sondern eine kraft Gesetzes ihm infolge seiner früheren Vermieterstellung auferlegte Haftung für eine fremde Schuld, auf die die Grundsätze der Bürgschaft Anwendung finden.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch noch der Umstand, daß es nur ganz bestimmte Pflichten sind, für die der Vermieter nach der Veräußerung haftet, und

schließlich auch noch die von Dertmann[14]) angeführte Tatsache, daß das Gesetz durch die erleichterte Befreiungsmöglichkeit des Vermieters in Abs. 2 Satz 2 die Verbindlichkeit des Erwerbers so sehr in die erste Reihe stellt, daß auch die Theorie gut daran tut, in ihr fortan die charakteristische Hauptverbindlichkeit zu erblicken.

Trotz dieser soeben abgeschlossenen Erörterungen fehlt es aber an jeglicher Unterlage für die Annahme, daß die Haftung des Vermieters sich als eine echte Bürgschaft darstellt, aus dem einfachen Grunde, weil die Bürgschaft des BGB. sich auf einen Vertrag gründet, die Haftung des Vermieters aber eine kraft Gesetzes auferlegte ist. Dem Wesen nach liegt hier unzweifelhaft eine Bürgschaftshaftung vor. Aber es handelt sich nur um eine „Analogiebildung",[15]) der zufolge der Vermieter kraft Gesetzes die Stellung eines Bürgen hat. Bei der echten Bürgschaft des BGB. verpflichtet sich der Bürge durch Vertrag freiwillig, d. h. ohne jeden von außen wirkenden Grund, gegenüber dem Gläubiger eines Dritten für die Erfüllung der Verbindlichkeit einzustehen (§ 765 BGB.). Die Haftung des Vermieters stellt sich aber als „residuärer Rest der früheren Vermieterstellung" dar, „die trotz der Veräußerung zunächst noch gewisse Nachwirkungen äußert".[16])

---

[14]) Dertmann zu § 571.

[15]) Crome, System Bd. 2 S. 869.

[16]) Dertmann zu § 571.

§ 4.

Umfang der Haftung.

Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermieter für den vom Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Durch diese Bestimmung des § 571 Abs. 2 BGB. ist deutlich gesagt, daß der Mieter gegen den Vermieter keinen bürgschaftsmäßigen Anspruch auf Erfüllung der Vertragsverpflichtungen hat, ebenso wie daß der Vermieter nicht für jede Nichterfüllung einer Verbindlichkeit durch den Erwerber haftet, sondern nur unter den Voraussetzungen, unter denen der Mieter vom Erwerber Schadenersatz zu beanspruchen berechtigt ist. So z. B. gemäß § 538 BGB., wenn ein die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebender oder mindernder Fehler infolge eines Umstandes, den der Erwerber zu vertreten hat, eintritt, oder wenn der Erwerber mit der Beseitigung eines solchen Mangels in Verzug kommt. Die Haftung des Vermieters als Bürge erstreckt sich nur auf diejenigen Ansprüche, die aus einem *nach* dem Eigentumsübergange durch die Nichterfüllung der Vertragspflichten entstehenden Schaden hervorgehen. Für diejenigen Ersatzansprüche, die bereits *vor* dem Eigentumsübergange für den Mieter begründet sind, haftet der Vermieter als gewöhnlicher Vertragsgegner aus dem ursprünglichen Mietsverhältnisse. Die Ersatzansprüche müssen also in diesem Falle bereits *vor* dem

Eigentumsübergange begründet sein, d. h. der Schaden muß bereits vor dem Eigentumsübergange tatsächlich entstanden sein. Für denjenigen Schaden jedoch, der zwar auf einen bereits vor dem Eigentumsübergang vorhandenen Mangel zurückzuführen ist, aber erst nach dem Eigentumsübergange entsteht — z. B. wenn sich in einem Grundstück Hausschwamm festgesetzt hat —, haftet der Vermieter als selbstschuldnerischer Bürge.[1])

Ob für diese Haftung ein subjektives Verschulden des Erwerbers an der Nichtbeseitigung des Mangels maßgebend ist oder nicht, ist streitig. Borcherdt[2]) will die Haftung des Vermieters als Bürgen nur insoweit eintreten lassen, als der Erwerber durch die erfolgte Übergabe bereits in den Stand gesetzt ist, dem Mangel abzuhelfen. Im anderen Falle soll der Vermieter als gewöhnlicher Vertragsgegner haften. Dieser Ansicht ist u. E. nicht beizupflichten. Die Bürgschaftshaftung des Vermieters beginnt mit dem Augenblicke, in welchem der Erwerber in die Pflichten des Vermieters eintritt; dieser Zeitpunkt wird durch den Eigentumsübergang, also durch die Eintragung der Eigentumsänderung in das Grundbuch nach erfolgter Auflassung, bestimmt. Borcherdt geht von der irrigen Ansicht aus, daß die Pflichten des Vermieters auf den Erwerber erst durch die Übergabe — vorausgesetzt, daß diese nach der Auflassung erfolgt — übergehen, weil der Erwerber erst hierdurch in den Stand

[1]) So auch Oertmann zu § 571; Staudinger zu § 571.
[2]) S. 105.

gesetzt sei, seine Vertragspflichten zu erfüllen. Diese Ansicht ist im Gesetz nicht begründet. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 571 BGB. tritt der Erwerber von dem Eigentumsübergange an in die Verpflichtungen des Vermieters ein, so daß es für das Verhältnis zwischen ihm und dem Mieter gleichgültig sein kann, ob er durch eine Verzögerung in der Übergabe oder ein sonstiges Verschulden des Veräußerers an der rechtzeitigen Erfüllung einer Vertragsverpflichtung behindert ist oder nicht. Man müßte sonst im Falle der Grundstücksübergabe vor erfolgter Auflassung den Erwerber bereits mit der Grundstücksübergabe in die Pflichten des Vermieters eintreten, den Vermieter also von da ab schon als Bürgen haften lassen wollen, eine Konsequenz, die auch Borcherdt selbst nicht zieht.[3])[4])

Ist hierdurch erwiesen, daß der Beginn der Bürgschaftshaftung lediglich von dem Zeitpunkte des Eigentumsüberganges abhängig ist, so leuchtet hervor, daß es für die Haftung für Schäden, die zwar auf einen vor dem Eigentumsübergange bereits vorhandenen Mangel zurückzuführen sind, aber erst nach dem Eigentumswechsel entstehen, ohne Belang ist, ob den Erwerber ein subjektives Verschulden an der Fortdauer des Mangels über den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges hinaus trifft oder nicht. In jedem Falle haftet der Vermieter als selbstschuldnerischer Bürge.

[3]) vgl. Zimmermann S. 25.

[4]) Borcherdt S. 105.

Die gesetzliche Bürgschaftshaftung erstreckt sich aber nur auf solche Schadensersatzansprüche des Mieters, die aus dem Mietsverhältnis begründet sind, wie es zur Zeit der Veräußerung bestand. Maßgebend ist also lediglich der Inhalt des Mietsverhältnisses, in welches der Erwerber mit dem Zeitpunkte des Eigentumsüberganges kraft Gesetzes eintritt. Über den Einfluß, den eine ververtragliche Gestaltung der durch das Gesetz bestimmten Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Erwerber auf die Haftung des Vermieters ausübt, wird noch unten ausführlicher zu sprechen sein, insbesondere darüber, ob der Vermieter durch eine solche Gestaltung von seiner Haftung befreit wird. Hier sei nur die Frage nach dem Einfluß einer vertraglichen Gestaltung auf den Umfang der Haftung aufgeworfen. Die Haftung des Vermieters kann durch Vereinbarungen zwischen Mieter und Erwerber nicht beeinträchtigt, insbesondere nicht erweitert oder erschwert werden. Denn da die Haftung des Vermieters, wie wir oben gesehen haben, sich nach den Vorschriften über die Bürgschaft regelt, kann die Verpflichtung des Vermieters als eines Bürgen gemäß § 767 Abs. 1 Satz 3 durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner — der Erwerber — nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, z. B. durch Übernahme einer anderen Verpflichtung, nicht erweitert werden. Desgleichen kann der Vermieter die dem Erwerber zustehenden Einreden geltend machen, insbesondere infolge der akzessorischen Natur der Bürgschaft solche Einwendungen, die den rechtlichen Bestand

der Verbindlichkeit betreffen. Ferner kann er zwar selbst nicht anfechten oder aufrechnen, wohl aber gemäß § 770 BGB. die Befriedigung des Mieters so lange verweigern, als dem Erwerber die entsprechende Befugnis zusteht. Andererseits erweitert sich aber unter Umständen auch seine Haftung, indem er dem Mieter gemäß § 767 Abs. 2 BGB. für die durch eine event. Rechtsverfolgung der Schadensersatzansprüche vom Erwerber zu ersetzenden Kosten bürgschaftsmäßig haftet. Dagegen steht ihm nicht die Einrede der Vorausklage zu; es bleibt dem Mieter überlassen, ob er sich zunächst an den Erwerber halten oder bald den Vermieter in Anspruch nehmen will.

§ 5.

Zeitdauer der Haftung.

Es entspräche offenbar nicht der Billigkeit, die Bürgschaftshaftung des Vermieters zeitlich unbegrenzt fortdauern zu lassen. Daher bestimmt der § 571 Abs. 2 Satz 2 BGB.:

> „Erlangt der Mieter von dem Übergange des Eigentumes durch Mitteilung des Vermieters Kenntnis, so wird der Vermieter von der Haftung befreit, wenn nicht der Mieter das Mietverhältnis für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist".

Wie sich aus dem klaren Wortlaut des Gesetzestextes ergibt, muß die Mitteilung von dem Eigentumsübergange von dem Vermieter ausgehen. Eine auf anderem

Wege erlangte Kenntnis genügt, wie übereinstimmend angenommen wird, nicht.[1]) Dies geht auch aus den Beratungen der 2. Kommission hervor, woselbst ein Antrag, daß allein die Kenntnis des Eigentumsüberganges genügen sollte, abgelehnt wurde. Eine Frist, in der die Mitteilung zu erfolgen hat, ist nicht bestimmt. Ebensowenig ist die Mitteilung einer besonderen Form unterworfen. Aber erst die erfolgte Mitteilung setzt den „ersten Termin, für den die Kündigung zulässig ist", in Lauf. Hat also der Vermieter am 21. März veräußert und teilt dies erst am 5. April dem Mieter mit, so ist — bei Annahme einer vierteljährlichen Kündigungsfrist — der 1. Oktober der erste Termin, für den die Kündigung zulässig ist, für welchen Tag also am 1. Juli bezw. spätestens am 3. Juli die Kündigung zu erfolgen hat. Kündigt der Mieter für diesen Termin nicht, so erlischt die Haftung des Vermieters. Von welchem Zeitpunkte an die Befreiung eintritt, ist streitig. Allgemein anerkannt ist, daß die Befreiung von der Haftung nicht für die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft erfolgt. Oertmanns[2]) in der 1. Aufl. seines „Rechts der Schuldverhältnisse" vertretene Ansicht, daß auch eine Befreiung für die Vergangenheit eintrete, widersprach nicht nur der bei den Beratungen über die Fassung des § 571 zum Ausdruck gebrachten Anschauung der 1. Kommission, die

[1]) So Planck 4c zu § 571; Oertmann 4 zu § 571; Mittelstein S. 273; Fuld S. 212; Prot. Bd. 2 S. 143.

[2]) zu § 571 1. Aufl.

ausdrücklich davon spricht, daß der Vermieter von der Haftung für die Zukunft frei wird,[3]) sie übersah auch, daß nach der Fassung des § 571 BGB. der Vermieter nicht von seinen Verbindlichkeiten, sondern von der Haftung befreit wird, falls der Mieter zum ersten zulässigen Termine nicht kündigt.[4])

Lebhaft bestritten aber ist die Frage, an welchem Tage im Falle der Nichtkündigung die Befreiung von der Bürgschaftshaftung eintritt, ob nämlich an dem Tage, an dem die erste Kündigung zulässig ist oder für den sie zulässig ist, also um dies am obigen Beispiel zu erläutern, ob der Vermieter am 1. bezw. 3. Juli oder am 1. Oktober frei wird. Die Vertreter der ersten Ansicht[5]) gehen von der Annahme aus, daß die Haftung des Vermieters deshalb an dem Tage, an dem die erste Kündigung zulässig ist, erlösche, weil der Mieter durch die Unterlassung der Kündigung zu erkennen gebe, daß er nunmehr den Erwerber an Stelle des Vermieters als Vermieter akzeptiere, eine Anschauung, die bei den Beratungen der 2. Lesung zum Ausdruck komme. Die Haftung des Vermieters müsse also in dem Zeitpunkte erlöschen, in dem der Mieter durch die Unterlassung zum Ausdruck bringe, daß ihm der Eintritt des Erwerbers in die Stellung des Vermieters genehm sei. Dieser Ansicht kann

---

[3]) Prot. Bd. 2 S. 144.

[4]) A. M. jetzt die 2. Aufl.

[5]) So Rönnberg S. 83; Arnold S. 100; Borcherdt S. 106; a. M. Fuld S. 212; Zimmermann S. 60.

aber u. E. nicht beigepflichtet werden, weil deren konsequente Durchführung zu bedenklichen Härten führen müßte. In Verfolg dieser Anschauung müßte jede Äußerung des Mieters dem Vermieter oder Erwerber gegenüber, daß ihm der Eintritt des Erwerbers an die Stelle des Vermieters genehm sei, von diesem Augenblicke an zu einer Haftungsbefreiung des Vermieters führen. Unser Standpunkt wird aber auch theoretisch durch folgende Erwägungen gestützt. Die Haftung des Vermieters erlischt, wie wir oben [6]) bereits gesehen haben, kraft positiver Vorschrift, es bedarf für diesen Vorgang daher überhaupt nicht der Konstruktion eines Grundes. Der Gesetzgeber ging, wie auch schon des öfteren hervorgehoben wurde, davon aus, daß dem Mieter zur Vermeidung einer durch die Veräußerung möglichen Verschlechterung seiner Lage ein Schutz noch in der Person des Vermieters, dem er sein Vertrauen geschenkt, gewährt werden sollte; aber dieser Schutz sollte nur für die Zeit dauern, während der der Mieter nach dem Mietsvertrage noch gebunden ist, nur so lange, als dem Mieter Gelegenheit gegeben ist, diesem ihm aufgedrängten Zustand durch Kündigung ein Ende zu machen, d. i. also bis zu dem Termin, *für* den die erste Kündigung zulässig ist. *Bis* zu diesem Zeitpunkt ist er kraft Gesetzes gebunden. Es war daher billig, ihm ein Äquivalent in Gestalt der Haftung des Vermieters zu geben.

Über diesen Zeitpunkt hinaus hängt die Fortsetzung des Mietsverhältnisses jedoch von seinem freien Willen

[6]) S. 14.

ab. Er kann daher auch nicht verlangen, daß ihm das Gesetz über diesen Zeitpunkt hinaus seinen Schutz angedeihen läßt. Kündigt der Mieter nun und gibt er damit zu erkennen, daß er nicht gewillt sei, das Mietsverhältnis fortzusetzen, so gewährt ihm das Gesetz bis zu dem Termine, bis zu dem er gebunden ist, seinen Schutz. Wenn nun das Gesetz ihm diesen Schutz während der Zeit, wo er noch gesetzlich gebunden ist, bei einer durch ihn erfolgten Kündigung angedeihen läßt, so ist kein Grund vorhanden, ihm diesen Schutz *für diese Zeit* deshalb zu entziehen, weil er sich mit einem Zustand einverstanden erklärt, an den er sowieso kraft Gesetzes gebunden ist, er mag ihm angenehm sein oder nicht.[7]) Es ergibt sich somit als Resultat, daß die Haftung des Vermieters bis zu dem Termin, *für* den die erste Kündigung zulässig ist, fortdauert.

Daß diese Ansicht die richtige ist, ergibt sich auch bei Beurteilung des Falles, daß für den ersten zulässigen Termin der Erwerber und nicht der Mieter kündigt. Gemäß der von uns vertretenen Ansicht dauert die Haftung zweifellos bis zu der durch die Kündigung bewirkten Beendigung des Mietsverhältnisses fort. Nach der gegenteiligen Ansicht wird der Vermieter, da der Mieter die Kündigung unterlassen hat, gemäß § 571 Abs. 2 Satz 2 BGB. in diesem Augenblicke frei. Dies führt zu bedenklichen Härten, wenn der Mieter zwar die

---

[7]) vgl. *Zimmermann* S. 62.

Absicht hatte, selbst zu kündigen, die Kündigung aber unterließ, weil sie nach der durch den Erwerber erfolgten Kündigung gegenstandslos gewesen wäre. Kann man hier auch noch von einem Einverständnis des Mieters mit dem Eintritt des Erwerbers in die Stellung des Vermieters sprechen? Von der von uns bekämpften Meinung aus müßte man also stets nachprüfen, aus welchem Grunde der Mieter die Kündigung unterlassen hat, ob etwa deshalb, weil ihm der Eintritt des Erwerbers in die Stellung des Vermieters genehm ist, oder mit Rücksicht auf die bereits seitens des Erwerbers erfolgte Kündigung. Eine solche Prüfung wäre aber nicht nur mit den größten Schwierigkeiten verbunden, sondern manchmal geradezu unmöglich.[8])

An dieser Stelle wäre auch noch der von Zimmermann[9]) angeführte Fall zu beurteilen, daß nach dem Mietsvertrage der Vermieter für mehrere Jahre gebunden ist, während dem Mieter kürzere Kündigungsfristen zustehen. Dies kann z. B. beim Mieten von großen Geschäftsräumlichkeiten der Fall sein, wo der Mieter sich gegen eine Ausmietung oder Erhöhung des Mietszinses sichern, aber auf der anderen Seite wiederum sich nicht allzulange binden will. Man ist leicht geneigt, auch hier anzunehmen, daß der Vermieter bei einer Veräußerung von seiner Haftung frei wird, wenn nicht der Mieter zum ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zu-

[8]) vgl. Zimmermann S. 64.

[9]) S. 65.

läſſig iſt. Hierdurch würde aber der Mieter arg benachteiligt ſein, er müßte, um die durch die Perſon des Vermieters gegebene Sicherheit nicht zu verlieren, das Mietsverhältnis kündigen und ſo auf die ihm im Mietsvertrage gegebenen Vorteile verzichten, während aber auf der anderen Seite der Vermieter, der ſonſt vielleicht auf Jahre hin gebunden wäre, dieſem Zwang durch die Veräußerung einfach entgehen könnte. In dieſem Falle wird daher als erſter zuläſſiger Termin im Sinne des § 571 Abſ. 2 Satz 2 nur derjenige in Betracht kommen können, für welchen ſowohl der Mieter als auch der Erwerber kündigen können. Hat alſo der Mieter z. B. einen Mietsvertrag mit vierteljährlicher Kündigung am 1. 1. 1907 abgeſchloſſen mit der Beſtimmung, daß der Vermieter die Kündigung vor dem 1. 1. 1910 nicht ausüben, der Vermieter aber jederzeit kündigen darf, hat dann der Vermieter am 1. 3. 1907 das Grundſtück veräußert und den Mieter bald darauf davon benachrichtigt, ſo iſt nicht der 1. 7. 1907, ſondern der 1. 1. 1910 der „erſte Termin, für den die Kündigung zuläſſig iſt".

Es bliebe noch zu erörtern, welchen Einfluß es auf die Zeitdauer der Haftung des Vermieters hat, wenn der Mieter und Erwerber zu einer Zeit, wo die Bürgſchaftshaftung des Vermieters noch beſteht, das durch das Geſetz feſtgelegte Rechtsverhältnis ohne Änderung des Inhalts zu einem vertraglichen geſtalten oder ſogar den Inhalt vertraglich abändern. Was den letzteren Fall anbetrifft, iſt ſchon oben erwähnt worden, daß hierdurch die Haftung

nicht erweitert oder erschwert werden kann. Hier interessiert die Frage, ob durch die vertragliche Gestaltung oder Änderung des gesetzlichen Rechtsverhältnisses zwischen Mieter und Erwerber die Haftung des Vermieters erlischt. Rönnberg[10]) und Mittelstein nehmen an, daß die Haftung des Vermieters erlösche, weil der Mieter durch Vertragsverhandlungen mit dem Erwerber sein Einverständnis mit dem Eintritt des Erwerbers in das Mietsverhältnis zum Ausdruck bringe. Wir haben oben[11]) zu zeigen versucht, daß die Haftungsbefreiung des Vermieters für die Zeit, an die der Mieter schon an und für sich kraft Gesetzes gebunden ist, von einer solchen Einverständniserklärung völlig unabhängig ist. Die Ansicht Rönnbergs und Mittelsteins ist aber auch praktisch unhaltbar. Würde der Vermieter durch eine vertragliche Gestaltung oder Änderung der gesetzlichen Rechtsverhältnisse von seiner Haftung frei werden, so müßte in der Praxis auch stets untersucht werden, was sich als vertragliche Gestaltung oder Änderung darstellt. Ist diese Prüfung besonders bei der vertraglichen Gestaltung schwierig, weil die Grenze zwischen einer vertraglichen Gestaltung und einem juristisch bedeutungslosen Gespräche über die Fortsetzung des Mietsverhältnisses unter den alten Bedingungen — wenn sich der neue Vermieter z. B. seinen Mietern vorstellt — schwer zu ziehen ist, so müßte sich

---

[10]) Rönnberg S. 84; Mittelstein S. 273 A. 10.

[11]) S. 15.

auf der anderen Seite der Mieter, wie Zimmermann[12]) treffend bemerkt, um nicht den Vorteil seiner Haftung zu verlieren, ängstlich davor in acht nehmen, zu seinem neuen Vermieter in irgendwelche Beziehungen zu treten. So müßte er z. B. es vermeiden, irgendeinen Wunsch bezüglich einer noch so kleinen Renovation zu äußern oder sonst eine Bitte vorzutragen. Es ergibt sich sonach, daß der Vermieter durch eine vertragliche Gestaltung oder Änderung der durch das Gesetz begründeten Rechtsverhältnisse von seiner Bürgschaftshaftung nicht frei wird.

§ 6.

Im Falle der Weiterveräußerung des Grundstücks.

Veräußert der Erwerber des vermieteten Grundstücks dieses an einen Dritten weiter, so finden gemäß § 579 Satz 1 BGB. die Vorschriften des § 571 Abs. 1 und der §§ 572—578 entsprechende Anwendung. Der Übergang des vermieteten Grundstücks auf den zweiten Erwerber vollzieht sich in derselben Weise wie der Übergang auf den ersten Erwerber. Nur § 571 Satz 2 ergibt eine wesentliche Modifikation, indem er bestimmt, daß die den Veräußerer gemäß § 571 Abs. 2 treffende Bürgschaftshaftung nicht den Zwischenberechtigten, sondern nur den ursprünglichen Vermieter trifft. Dies setzt natürlich voraus, daß die Haftung des Vermieters nach den bereits erörterten Grundsätzen zur Zeit der Weiterveräußerung noch nicht erloschen

[12]) Zimmermann S. 66.

ist — sei es, daß der erste Kündigungstermin noch nicht eingetreten oder der Mieter von der Veräußerung durch den Vermieter noch nicht verständigt worden ist. Ist jedoch der ursprüngliche Vermieter zur Zeit der Mietsveräußerung gemäß § 571 Abs. 2 bereits haftfrei geworden, so trifft ihn auch keine Haftung mehr, da es kaum anzunehmen ist, daß seine erloschene Haftung wieder neu eintrete.[1]) Dagegen wird vielfach, besonders von Fischer-Henle, Meisner und Kuhlenbeck[2]) angenommen, daß in diesem Falle der Erwerber als Vermieter im Sinne des § 579 anzusehen sei und als solcher auch bei der Weiterveräußerung genau wie der veräußernde Vermieter für den durch die Nichterfüllung der Pflichten seitens des neuen Erwerbers entstehenden Schaden wie ein Bürge hafte. Diese auch von uns geteilte Ansicht wird insbesondere von Planck, Dernburg und Cosack[3]) bekämpft, die jegliche Haftung des Erwerbers über die Zeit seines Eigentums hinaus verneinen. Sie ließe sich bei der präzisen Fassung des § 579 nicht halten, der nur den § 571 Abs. 1 für anwendbar erklärt, also den Abs. 2 ausdrücklich ausschließt und die Haftung für den durch die Nichterfüllung der aus dem Mietsverhältnisse entspringenden Verpflichtungen entstehenden Schaden im Abs. 2 des § 579 dadurch regelt, daß er diese dem ur-

[1]) So Dertmann zu § 579.

[2]) Fischer-Henle, Meisner, Kuhlenbeck zu § 579.

[3]) Dernburg § 224; Planck zu § 579; Cosack § 243 VI, 2a; früher auch Dertmann 1. Aufl., jetzt a. M. in 2. Aufl.

sprünglichen Vermieter aufbürdet. Ebenso gehe aus den Verhandlungen der 2. Kommission hervor, daß die Einschränkung der Haftung des Erwerbers im Gegensatz zu der des Vermieters beabsichtigt ist. Trotzdem halten wir, wenn wir von dem die ganze Materie beherrschenden Gedanken von dem Schutze des Mieters ausgehen, eine Regelung, wie sie die präzise Auslegung des § 579 ergibt, für unannehmbar, da sie eine unbegründete und unverständliche Inkonsequenz des Gesetzgebers bedeuten würde.[4]) Denn nach den Vorschriften des § 579 findet bei der Weiterveräußerung des Grundstücks durch den Erwerber der sich als „Anomalie“ [5]) charakterisierende Übergang der Rechte und Pflichten auf den zweiten Erwerber in genau derselben Weise statt wie bei der Veräußerung durch den ursprünglichen Vermieter. Auch hier gehen ohne Genehmigung des Mieters die Rechte des Vermieters auf den neuen Erwerber über, ohne daß der Mieter gefragt wird, ob ihm der neue Erwerber genehm sei oder nicht. Der Mieter würde, falls die Haftung des Vermieters bereits erloschen ist, mit seinen Ansprüchen lediglich auf den vielleicht gänzlich insolventen neuen Erwerber angewiesen sein. Sollte es wirklich im Sinne des Gesetzgebers gewesen sein, den Mieter im Falle der Weiterveräußerung anders als bei der Veräußerung der Willkür eines vielleicht bloß vorgeschobenen Schuldners völlig schutzlos preiszugeben? Man könnte hier einwenden, daß

[4]) vgl. Koban a. a. O.

[5]) Prot. Bd. 2 S. 139.

es auf der anderen Seite eine ungerechte Härte für den ersten Erwerber wäre, wenn er dem Mieter, den er sich ja gar nicht ausgewählt, mit dem er in keine Vertragsverhandlungen eingetreten ist, der ihm vielmehr nur kraft Gesetzes aufgedrängt ist, über die Zeit seines Eigentumes hinaus bürgschaftsmäßig haften sollte. Dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Denn die von Fischer-Henle und Kuhlenbeck vertretene Meinung will ja nicht den Erwerber schlechthin, sondern nur dann wie einen Bürgen haften lassen, wenn der ursprüngliche Vermieter von seiner Bürgschaftshaftung gemäß § 571 Abs. 2 frei geworden ist, d. h. wenn der Mieter es unterlassen hat, das Mietsverhältnis für den ersten Termin, für den die Kündigung zulässig ist, zu kündigen. Diese Ansicht rechtfertigt sich nicht nur aus Gründen der Billigkeit, sie wird vielmehr auch theoretisch gestützt durch die Erwägung, daß durch die Unterlassung der Kündigung für den ersten zulässigen Kündigungstermin zwischen dem Mieter und dem ersten Erwerber von dem Zeitpunkt an, für den die erste Kündigung zulässig ist, ein Vertragsverhältnis begründet wird,[6]) da die Unterlassung der Kündigung sowohl seitens des Mieters als auch seitens des Erwerbers sich als die übereinstimmende Willenserklärung darstellt, das Rechtsverhältnis auch über den Zeitpunkt hinaus fortzusetzen, bis zu dem sie kraft Gesetzes gebunden sind: der Erwerber ist also von diesem Zeitpunkte an Vermieter

[6]) So auch Rönnberg S. 84; Mittelstein S. 274; Zimmermann S. 18; a. M. Cosack Bd. 2 S. 287 ff.

geworden. Als solcher hat er aber, wenn er weiter veräußert, alle Pflichten des Vermieters, und es ist durchaus keine Härte, wenn er für die Schadensersatzansprüche des Mieters gegen den neuen Erwerber bürgschaftsmäßig haftet.

Diese auf Grund des eben Erörterten gewonnene Anschauung trifft aber nicht nur für den Fall zu, daß der Erwerber durch die Unterlassung der Kündigung in ein Vertragsverhältnis mit dem Mieter tritt, sondern für jeden Fall, wo der Erwerber „Vermieter" wird, d. h. wo der Erwerber mit dem Mieter einen neuen Mietskontrakt schließt oder den alten positiv bestätigt.

Nun kann es auch eintreten, daß der Erwerber, bevor die Haftung des ursprünglichen Vermieters erloschen ist, das Grundstück weiterveräußert, nachdem er mit dem Mieter einen neuen Mietskontrakt abgeschlossen bezw. nachdem der Mieter den alten positiv bestätigt hat. Z. B. verkauft der Vermieter V am 15. 3. 1907 sein Grundstück an den Erwerber E, macht aber dem Mieter M erst am 10. April davon Mitteilung. Seine Haftung erlischt daher, falls der Mieter M am 1. bezw. spätestens am 3. Juli — vierteljährliche Kündigungsfrist vorausgesetzt — nicht kündigt, am 1. Oktober. Inzwischen hat der Erwerber E am 15. April einen neuen Mietskontrakt mit dem Mieter M abgeschlossen, am 1. Mai aber sein Grundstück an den neuen Erwerber N weiterverkauft, nachdem er dem Mieter bald Nachricht davon gegeben hat. Welche Personen haften dem Mieter für die durch die Nichterfüllung des Mietsverhältnisses durch den zweiten Erwerber N entstehenden

Schadenserſatzanſprüche, der Vermieter V oder der Erwerber E oder beide zuſammen? Und wie geſtaltet ſich das innere Rechtsverhältnis zwiſchen den beiden?

In Verfolg der oben von uns erörterten Anſicht hört die Haftung des Vermieters dadurch nicht auf, daß der Erwerber das geſetzliche Rechtsverhältnis zu einem vertraglichen geſtaltet. Der Vermieter haftet noch bis zu dem Termin, für den die erſte Kündigung zuläſſig iſt, weiter, natürlich, wie wir geſehen haben, nach Maßgabe des Inhalts des Mietsverhältniſſes, wie es zur Zeit der Veräußerung beſtand. Da aber auch der Erwerber durch die vertragliche Geſtaltung des geſetzlich feſtgelegten Rechtsverhältniſſes „*Vermieter*“ wird und als ſolcher bei der Weiterveräußerung für die dem Mieter gegen den zweiten Erwerber wegen Nichterfüllung zuſtehenden Schadenserſatzanſprüche wie ein Bürge haftet, ſo müſſen wir in unſerem obigen Falle zum Schluß gelangen, daß beide — Vermieter V und Erwerber E — bürgſchaftsmäßig haften.

Iſt ſo die Frage gelöſt, *welche* Perſonen haften, ſo ſtellt ſich noch die Frage zur Beantwortung, wie ſich das innere Rechtsverhältnis zwiſchen den beiden Bürgen geſtaltet. Es liegt nahe, eine geſetzliche Mitbürgſchaft zwiſchen dem Vermieter und Erwerber anzunehmen.[7]) Als Mitbürgen würden ſie nach § 769 BGB. als Geſamtſchuldner haften und im Verhältnis zueinander gemäß

[7]) vgl. *Koban* S. 25 ff.

§§ 774, 426 BGB. zu gleichen Teilen verpflichtet sein. Würde z. B. der eine der Mitbürgen, etwa der ursprüngliche Vermieter, den Mieter befriedigen, so würde die Forderung gemäß § 774 BGB. auf ihn übergehen, er könnte in vollem Umfang gegen den zweiten Erwerber Regreß nehmen. Wäre von diesem nichts zu erlangen, so stände ihm ein Anspruch auf Ausgleichung gemäß § 426 BGB. gegen den ersten Erwerber E zu.

So praktisch diese Haftungsverteilung zu sein scheint, so unbillig kann sie unter Umständen werden.[8]) Denn hier soll der Vermieter in gleicher Weise für den durch die Insolvenz oder die Böswilligkeit des zweiten Erwerbers entstandenen Schadens haften wie der Erwerber, obwohl er doch nicht in der Lage gewesen ist, auf die Wahl des zweiten Erwerbers irgend einen Einfluß auszuüben und obwohl nur der erste Erwerber allein beurteilen konnte, ob der zweite Erwerber die erforderlichen Qualitäten eines ordentlichen Vermieters besitze. Mit Recht nimmt daher Koban[9]) nicht eine Mitbürgschaft, sondern eine Nach- oder Afterbürgschaft an, ein juristisches Gebilde, von dem das Gesetz zwar nirgends ausdrücklich spricht, dessen Begriff aber in dem noch zu erörternden Sinne in der Wissenschaft feststeht.[10]) Bei der Nachbürgschaft sind nicht die einzelnen Bürgen nebeneinander d. h. gleichanteilig, sondern, wie schon der Name sagt,

[8]) vgl. Koban S. 28.

[9]) S. 28.

[10]) vgl. Crome, System Bd. 2 S. 873.

nacheinander verpflichtet, d. h. der eine Bürge — der Nachbürge — steht nur für den vorgehenden Bürgen — den Hauptbürgen — ein. Es haftet also in unserem Falle der erste Erwerber E als Hauptbürge für den durch den zweiten Erwerber zu ersetzenden Schaden und der ursprüngliche Vermieter V als Nachbürge für die Bürgenverpflichtung des ersten Erwerbers E. Die Haftung der einzelnen Bürgen ist also eine verschiedene, und zwar trägt sie dem Gedanken Rechnung, daß jeder nur in dem Maße die Last der Haftung zu tragen verpflichtet sein soll, als er für die Wahl des Mannes, für den er bürgt, die Verantwortung trägt. Die Haftung nimmt daher an Intensität nach rückwärts, nach dem Vermieter zu, immer mehr ab.[11])

Diese aus Billigkeitsgründen gewonnene Anschauung wird auch theoretisch gestützt durch die Erwägung, daß die Bürgschaftshaftung des Vermieters gemäß den allgemeinen Vorschriften über die Bürgschaft durch die Weiterveräußerung nicht verändert werden darf, also auch nicht bezüglich der Person dessen, für den er bürgt. Daher wird der Vermieter nur für die Person, an die er veräußert hat, einzustehen brauchen.

Erkennt man die Richtigkeit des hier Erörterten an, so stellt sich noch die Frage zur Beantwortung, wie sich das Verhältnis der einzelnen Bürgen zum Mieter regelt, d. h. ob der Mieter erst den Hauptbürgen belangen muß

---

[11]) vgl. Koban S. 27.

oder von vornherein jeden einzelnen Bürgen in Anspruch nehmen kann, ohne daß derselbe die Einrede der Vorausklage geltend machen kann. Wenn auch im Gesetze nichts darüber verlautet — da ja die Nachbürgschaft ein Gebilde der Wissenschaft ist —, so darf doch mit Koban[12]) von vornherein überhaupt als selbstverständlich angenommen werden, daß analog der Bürgschaft bei der Nachbürgschaft zwischen einer „subsidiären" und „nicht subsidiären" Nachbürgschaft unterschieden werden kann. Anerkennt man dies aber, so wird man sich unschwer dafür entscheiden, im Falle der Weiterveräußerung ebenso „nicht subsidiäre", d. h. selbstschuldnerische Nachbürgschaft anzunehmen, wie im Falle der Veräußerung selbstschuldnerische Bürgschaft vorgeschrieben ist. Dem Mieter soll es eben überlassen bleiben, die Person in Anspruch zu nehmen, die ihm beliebt. Haben sie doch alle mit ihm in gleicher Weise kontrahiert. Es haften demnach der ursprüngliche Vermieter und der erste Erwerber dem Mieter gegenüber gesamtverbindlich.

Man kann hier versucht sein, mit Koban[13]) einzuwenden, daß ja das gleiche Resultat damit erreicht ist, wie wenn die Bürgen nur Mitbürgen wären. Allerdings trifft dies für das Verhältnis der Bürgen zum Mieter zu. Hier wie dort Gesamthaftung. Aber für das Verhältnis zwischen den Bürgen untereinander ist die Frage,

---

[12]) S. 30.

[13]) S. 30.

ob Mit- oder Nachbürgschaft, von eminent praktischer Bedeutung. Nehmen wir eine Mitbürgschaft an, so würde die Haftungslast gemäß den §§ 774 Abs. 2 u. 426 BGB. gleichanteilig verteilt sein. Würde also ein Mitbürge vom Mieter in Anspruch genommen werden, so hätte er im Falle einer Insolvenz des zweiten Erwerbers nur einen Anspruch auf Ausgleichung gegen seinen Mitbürgen. Jeder der Mitbürgen müßte also den auf ihn entfallenden Teil aus eigener Tasche bezahlen. Anders bei der Nachbürgschaft. Hier ist der erste Bürge — der Hauptbürge — im Verhältnis zu dem Nachbürgen der Hauptschuldner.[14]) Hier kann also der Nachbürge, falls er vom Mieter belangt wird, gegen seinen Vormann in vollem Umfang Regreß nehmen. Er braucht den auf ihn entfallenden Teil nicht aus Eigenem zu bezahlen, sondern er kann die ganze Last abwälzen. In unserem Falle können also zwar sowohl der erste Erwerber E als auch der Vermieter V als Bürgen belangt werden. Die Last der Bürgschaftshaftung trägt aber von diesen beiden einzig und allein der erste Erwerber E. Wird der Vermieter V vom Mieter in erster Reihe belangt, so kann er gegen den ersten Erwerber E in vollem Umfang regredieren. Ohne daß also die Stellung des Mieters berührt wird, wird durch die Nachbürgschaft die u. E. einzig befriedigende Lösung der Frage nach der Verteilung der Haftungslast gegeben.

---

[14]) Crome, System Bd. 2 S. 873.

All das bisher Erörterte gilt in gleicher Weise auch im Falle einer mehr als zweimaligen Veräußerung. Auch hier hat immer der spätere Erwerber des Mietsgrundstücks die ganze Bürgschaftshaftungslast vor seinem Vorgänger zu tragen. Hierbei taucht noch die Frage auf, ob ein Bürge, der den Mieter befriedigt hat und nunmehr an seinen Nachmännern Regreß nehmen will, sich immer nur an seinen unmittelbaren Nachmann im Erwerbe halten kann oder ob auch ein sprungweiser Regreß möglich ist dergestalt, daß bei der Regredierung auch einzelne Zwischeneigentümer übersprungen werden können. Unschwer wird man sich u. E. für die auch von Koban[15]) geteilte Ansicht entscheiden können, daß ein Sprungregreß zuzulassen ist, allerdings muß sich dieser Regreß immer gegen den letzten Erwerber hin bewegen. Folgendes Beispiel diene zur Erläuterung: Der Vermieter V verkauft sein Grundstück an A, dieser an B, B wiederum an C, C an D, bis es schließlich an E übergeht. Wenn nun der Vermieter V vom Mieter belangt wird, braucht sich V beim Regreß nicht etwa nur an A zu halten, sondern er kann auch direkt C oder D in Anspruch nehmen, was z. B. von Bedeutung ist, wenn A selbst ein insolventer Schuldner sein sollte.

---

[15]) S. 32 Anm. 2.

§ 7.

Im Falle der vertraglichen Übernahme der Vermieterverpflichtungen durch den Erwerber vor Überlassung der Mietssache an den Mieter.

Wie wir oben[1]) gesehen haben, regelt sich die Haftung des Vermieters bei Veräußerung des vermieteten Grundstücks nach den im § 571 Abs. 2 BGB. niedergelegten Vorschriften unter der Voraussetzung, daß das Grundstück dem Mieter gemäß § 571 bereits überlassen ist. Ist dies nicht der Fall, so kann, falls der Erwerber dem Mieter das Grundstück — wozu er nicht verpflichtet ist — überläßt, der Vermieter nicht mehr als selbstschuldnerischer Bürge belangt werden. Denn durch die Überlassung ist zwischen dem Erwerber und Mieter ein neuer, vollständig selbständiger Mietsvertrag abgeschlossen worden. Da aber das zwischen dem Vermieter und Mieter durch den ursprünglichen Mietsvertrag geknüpfte Band durch die Veräußerung als solche nicht gelöst wird, kann es vorkommen, daß gegen den Vermieter aus dem alten Mietsverhältnisse Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können, falls der Erwerber seine Vermieterpflichten nicht erfüllt. Diese Haftung unterscheidet sich aber von der bürgschaftsmäßigen Haftung des Vermieters nach § 571 Abs. 1 BGB. insofern, als der Vermieter erst dann belangt werden kann, wenn der Mieter vom Erwerber eine Befriedigung

[1]) S. 4.

seiner Schadensersatzansprüche überhaupt nicht erlangen kann, d. h. wenn der Erwerber frustra excussus ist, während im § 571 dem Vermieter die Einrede der Vorausklage nicht zusteht. Aber auch von dieser Haftung wird der Vermieter, wie analog anzunehmen sein wird, befreit, wenn der Mieter es unterläßt, für den ersten Termin, für den die Kündigung zulässig ist, das Mietsverhältnis zu kündigen.

Hat aber der Erwerber vor der Überlassung bei der Veräußerung dem Vermieter gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Mietsvertrage ergebenden Verpflichtungen übernommen, so finden nach § 578 BGB. dieselben Vorschriften Anwendung wie im Falle der Veräußerung nach Überlassung des Grundstücks. Die Haftung des Vermieters für den durch den Erwerber zu ersetzenden Schaden ist also auch hier eine bürgschaftsmäßige gemäß § 571 BGB.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.